

11

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja

-----

StBG 1975 § 57 Abs. 4, 2; BGB §§ 134, 138 cf

- a) Wird ein Steuerberater zugleich als gewerbsmäßiger Makler tätig, dann sind die einzelnen von ihm abgeschlossenen Maklerverträge nicht aus diesem Grunde nichtig.
- b) Zur Frage der Sittenwidrigkeit eines Provisionsversprechens, durch das ein Baubetreuer einem Steuerberater Vergütung dafür verspricht, daß der Steuerberater ihm Klienten zuführt.

BGH, Urt. v. 23. Oktober 1980 - IVa ZR 28/80 OLG Hamm  
LG Münster

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 28/80

URTEIL

Verkündet am  
23. Oktober 1980  
Hellmann,  
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Fa. M[REDACTED]-Bauträger und Baubetreuer GmbH & Co KG,  
M[REDACTED], vertreten durch die Fa. M[REDACTED]-Bauträger und  
Baubetreuer GmbH, M[REDACTED], diese vertreten durch ihren  
Geschäftsführer Peter Paul Conrad G[REDACTED], W[REDACTED]  
Straße 89, M[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Steuerberater Udo K[REDACTED], H[REDACTED]straße 15, B[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

11

- 2 -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Zopfs

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 27. November 1978 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen der Klägerin zur Last.

Von Rechts wegen

### Tatbestand

Die Klägerin betätigt sich als Baubetreuerin und geht dabei in Anlehnung an das sogenannte Kölner Modell vor. Seinerzeit plante sie in Heidelberg einen größeren Baukomplex. Zu diesem Zweck waren zunächst Bauherren zu werben und zusammenzuführen. Alsdann sollte die Klägerin im Namen der Bauherrengemeinschaft die erforderlichen Kauf- und Werkverträge abschließen und die Durchführung des Bauvorhabens betreuen. Die Klägerin versprach dem Beklagten Provision in Höhe von etwa 7% der jeweiligen Bausumme für die Vermittlung von Interessenten. Der Beklagte, der von Beruf Steuerberater ist,



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

interessierte seinen langjährigen Klienten Dachdeckermeister S[REDACTED]; dieser schloß am 12. Dezember 1975 mit der Klägerin einen Baubetreuungsvertrag ab, beauftragte die Klägerin, seine Interessen bei dem Bauvorhaben wahrzunehmen, und erklärte zugleich seinen Beitritt zu der Bauherrengemeinschaft. Außerdem erteilte Herr S[REDACTED] der Klägerin eine notarielle Vollmacht zur Abgabe der erforderlichen Erklärungen. Die Klägerin zahlte dem Beklagten die für die Vermittlung versprochene Summe von 27.220,06 DM.

Da sich nicht genügend Interessenten fanden und das vorgesehene Grundstück nicht erworben werden konnte, scheiterte das Projekt. Herr S[REDACTED] kündigte den Baubetreuungsvertrag, widerrief die der Klägerin erteilte Vollmacht und erhielt von dieser die bereits geleisteten Zahlungen zurück.

Nunmehr verlangt die Klägerin von dem Beklagten Rückzahlung der entrichteten Vergütung nebst Zinsen. Sie hält die zwischen den Parteien zustande gekommene Vereinbarung für einen Maklervertrag und vertritt die Auffassung, der Beklagte habe seine Provision nur verdient, wenn auch die weiteren vorgesehenen Verträge, nämlich der Gesellschaftsvertrag zwischen den einzelnen Bauherren, der Grundstückskaufvertrag und die Aufträge an die Handwerker zustande gekommen wären. Bis dahin sei das ganze Geschäft sinnlos gewesen. Überdies sei der Vertrag mit dem Beklagten wegen Verstoßes gegen das Steuerberatungsgesetz und gegen die guten Sitten nichtig.

Der Beklagte hat geltend gemacht, die Klägerin habe ihm das Honorar gezahlt, das Herr S. ihm für seine beratende Tätigkeit geschuldet habe; von Schmitt selbst habe er für diese Tätigkeit kein Honorar erhalten. Er meint, seine Provisionsforderung sei mit Abschluß der Verträge zwischen der Klägerin und S. im Dezember 1975 endgültig entstanden.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage für unbegründet gehalten. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den Klageanspruch weiter.

### Entscheidungsgründe

Die Revision kann keinen Erfolg haben.

#### I.

Ohne Rechtsfehler behandelt das Berufungsgericht die Vereinbarung der Parteien als Maklervertrag; auch der Beklagte läßt das inzwischen gelten. Dieser Maklervertrag ist nicht wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB) oder gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB) nichtig.

1. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist § 57 Abs. 4 des Steuerberatungsgesetzes (StBG) nicht als Verbotsgesetz im Sinn von § 134 BGB anzusehen. Ob es sich

insoweit um ein Verbotsgesetz oder um eine bloße Ordnungsvorschrift handele, deren Verletzung die Wirksamkeit nicht in Frage stelle, lasse sich dem Wortlaut nicht eindeutig entnehmen. Deshalb komme es insoweit auf den Sinn und Zweck der Vorschrift an. § 57 Abs. 4 StBG verfolge in erster Linie den Zweck, die Mandanten des Steuerberaters zu schützen. Es solle verhindert werden, daß der Steuerberater durch gleichzeitige Ausübung eines Gewerbes in Interessenkollision gerate, die sich zum Nachteil seiner Mandanten auswirken könnten. Dieser Schutzzweck könne aber allenfalls die Nichtigkeit eines Maklervertrages zwischen dem Steuerberater und seinem Mandanten zur Folge haben; dagegen könne die Wirksamkeit des Vertrages mit einem Dritten dadurch nicht berührt werden.

Aber auch, wenn § 57 Abs. 4 StBG ferner das Berufsbild des Steuerberaters schützen wolle, weil dieser in erster Linie seinen Mandanten dienen und nicht nach Gewinn streben solle, gelte nichts anderes. Zur Erreichung dieses Zweckes genüge es, § 57 Abs. 4 StBG als reine Ordnungsvorschrift anzusehen.

Nach allgemeiner Auffassung sei selbst ein Maklervertrag, den ein Rechtsanwalt mit seinem Mandanten abschließe, wirksam. Das müsse erst recht für den Maklervertrag eines Rechtsanwalts mit einem Dritten gelten. Ganz ähnlich lägen die Dinge bei einem Steuerberater.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision greifen nicht durch.

a) Nach § 57 Abs. 4 Nr. 1 i.V.m. § 57 Abs. 2 StBG haben sich Steuerberater jeder gewerblichen Tätigkeit zu enthalten. Das Berufungsgericht setzt stillschweigend voraus, daß der Beklagte gewerblich tätig geworden ist und daß der Maklervertrag der Parteien in den Bereich dieser gewerblichen Betätigung fällt. Feststellungen dazu, ob hier die tatsächlichen Voraussetzungen einer "gewerblichen" Tätigkeit erfüllt sind, also ob ein selbständiges, gleichmäßig fortgesetztes und maßgebend von erwerbswirtschaftlichem Streben bestimmtes Handeln (vgl. BGH, Urteil des Senats für Steuerberatersachen vom 8. Dezember 1975, abgedruckt bei Klöcker/Mittelsteiner/Späth, Handbuch der Steuerberatung Gruppe 12 (1) Nr. 14) vorliegt, hat es aber nicht getroffen. Die Revision hat den Beklagten im Gegenteil sogar als "Gelegenheitsmakler" hingestellt. Das ist indessen unschädlich, weil der Maklervertrag der Parteien auch dann nicht gem. § 134 BGB nichtig ist, wenn die Maklertätigkeit des Beklagten als eine "gewerbliche" anzusehen wäre.

b) Bei § 57 Abs. 4, 2 StBG handelt es sich in der Tat um ein Verbotsgesetz im Sinn von § 134 BGB. Das StBG will hier jegliche gewerbliche Tätigkeit des Steuerberaters unterbunden wissen. Verwehrt sind dem Steuerberater damit auch Rechtsgeschäfte, und zwar sowohl solche, durch die dieser dem Verbot zuwider allgemein zu gewerblicher Tätigkeit verpflichtet werden soll, als auch diejenigen Einzelgeschäfte, durch die er das verbotene Gewerbe gerade betreibt und fortführt. Das Verbot richtet sich ausschließlich gegen den Steuerberater und nicht auch gegen dessen Vertragspartner. Ob der Verstoß des

Steuerberaters gegen § 57 StBG gem. § 134 BGB zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes führt, hängt davon ab, ob sich nicht aus dem Verbotsgesetz "ein anderes" ergibt.

Während Verbotsgesetze, die sich gegen beide Vertragspartner richten, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und schon des Reichsgerichts in der Regel zur Nichtigkeit des verbotenen Rechtsgeschäftes führen (BGHZ 46, 24, 26, 28; 71, 358, 360; RGZ 100, 39), ist das in der Regel nicht der Fall, wenn sich das Verbot - wie bei § 57 StBG - nur gegen einen Partner richtet. Dabei handelt es sich aber nur um allgemeine Regeln, die einen Rückgriff auf den Sinn und Zweck der verletzten Verbotsnorm nicht entbehrlich machen. Fehlt es wie hier an einer ausdrücklichen Regelung, dann kommt es auf den Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes an, der für jede Vorschrift anders liegt und jeweils besonders ermittelt werden muß. Nichtigkeit tritt hier nur ausnahmsweise ein, nämlich dann, wenn es mit dem Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes unvereinbar wäre, die durch das Rechtsgeschäft getroffene rechtliche Regelung hinzunehmen und bestehen zu lassen (BGHZ 65, 368, 370; vgl. auch BGHZ 46, 24, 26; BGH LM BGB § 134 Nr. 56 = NJW 1965, 2286). Demgemäß hat der Bundesgerichtshof mehrfach Rechtsgeschäfte auch dann für nichtig gehalten, wenn sich das Verbot nur gegen einen Partner richtete (z.B. bei verbotener Rechtsberatung - BGHZ 37, 258, 262 -, bei verbotener Werbung für Heilmittel BGHZ 53, 152, 156 - und bei verbotener Kreditvermittlung im Reisegewerbe - BGHZ 71, 358, 361 ff -).

Die Prüfung durch den Senat hat ergeben, daß § 57 Abs, 4, 2 StBG es seinem Sinn und Zweck nach nicht erfordert, dem einzelnen, im Rahmen eines verbotenerweise ausgeübten Gewerbes zustandegewonnenen Maklervertrag die zivilrechtliche Wirksamkeit zu nehmen.

Das durch § 22 des Steuerberatungsgesetzes vom 16. August 1961 (BGBl I S. 1301) eingeführte Verbot, neben dem Beruf des Steuerberaters oder des Steuerbevollmächtigten gleichzeitig eine gewerbliche Tätigkeit auszuüben, dient dem Hauptziel dieses Gesetzes, nämlich dem Bestreben, den Beruf der Steuerberatung zu heben. Dieser Beruf ist nach der Neuregelung von 1961 kein Gewerbe, sondern ein gehobener freier Beruf. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit des Verbots gewerblicher Nebentätigkeit (BVerfGE 21, 173, 181 f) verträgt es sich damit ohnehin kaum, nebenher noch eine gewerbliche Tätigkeit auszuüben. Eine derartige Berufskombination ist bei einem Steuerberater sogar noch weniger erträglich als bei anderen freien Berufen. Das bringen die besonderen Bedingungen, unter denen ein Steuerberater seine Aufgaben zu erledigen hat, mit sich. Steuerberater erlangen vielfältige Kenntnis von internen Geschäftsvorgängen ihrer Klienten. Üben sie gleichzeitig ein Gewerbe aus, dann besteht die Gefahr, daß sie die so erworbenen Kenntnisse in ihrem eigenen Gewerbe verwerten und ihren Klienten Konkurrenz machen. Außerdem kann eigene Gewerbetätigkeit des Steuerberaters dazu führen, daß dieser dem für Gewerbetätigkeit kennzeichnenden Gewinnstreben auch im Rahmen der Steuerberatung Raum gibt und seine Klienten deshalb nicht mehr in der erforder-

lichen Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit, also nicht sachgerecht berät oder daß er jedenfalls in einen derartigen Verdacht gerät. Allen damit in Zusammenhang stehenden Gefahren soll das Verbot gewerblicher Tätigkeit vorbeugen, das Gesetz will dadurch die Voraussetzungen sachgerechter Steuerberatung verstärken und mittelbar der Steuerrechtspflege dienen (BVerfGE 21, 173, 181 f; 22, 275).

Diesem Sinn und Zweck der Verbotsnorm kann mit berufsrechtlichen Maßnahmen hinreichend Rechnung getragen werden. Er erfordert es nicht, einem einzelnen, im Rahmen eines verbotenen Gewerbes zustande gekommenen Vertrag des Steuerberaters die zivilrechtliche Wirksamkeit zu versagen, jedenfalls dann nicht, wenn der Vertrag - wie hier - keinen Anspruch des Vertragspartners auf die verbotene Tätigkeit des Steuerberaters begründet. Es besteht keinerlei Allgemeininteresse daran, den Vertragspartner des Steuerberaters nur deshalb von seinen Pflichten zu befreien, weil der Steuerberater den Vertrag nicht hätte abschließen dürfen.

Die weiteren von der Revision hierzu angeführten Gesichtspunkte rechtfertigen kein anderes Ergebnis. Zwar hebt das Berufungsgericht mit Recht hervor, daß das Verhalten des Beklagten gegenüber seinem Klienten nicht korrekt war, wenn er diesem das Projekt der Klägerin empfahl, aber verschwieg, daß er von dieser hierfür Provision erhielt. Dieses Verhalten mag auch geeignet sein, Schadenersatzansprüche des Klienten

gegen den Beklagten wegen Verletzung des Steuerberatervertrages zu begründen. Der hierin liegende Verstoß des Steuerberaters gegen seine Pflichten vermag dem mit der Klägerin geschlossenen Maklervertrag die Wirksamkeit nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes aber nicht zu nehmen. Daß der Beklagte den Maklervertrag mit der Klägerin ohne die in § 34 c GewO vorgeschriebene Gewerbeerlaubnis abgeschlossen hat, stellt dessen Wirksamkeit ebenfalls nicht in Frage (vgl. das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil des Senats vom gleichen Tage in der Sache IVa ZR 33/80). Für einen auch von der Klägerin nicht in Betracht gezogenen Verstoß gegen § 356 StGB besteht keinerlei Anhalt.

2. Entgegen der Meinung der Revision ist der Maklervertrag auch nicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig. Gewerbliche Tätigkeit eines Steuerberaters verstößt nicht gegen die guten Sitten.

Allerdings heißt es in Nr. 7 Abs. 1 der Richtlinien für die Berufsausübung der Steuerberater und der Steuerbevollmächtigten vom 24./25. Januar 1975, jede gewerbliche Tätigkeit sei mit dem Beruf des Steuerberaters und Steuerbevollmächtigten unvereinbar; die Annahme von Vorteilen jeder Art von Dritten, z.B. von Provisionen für Vermittlungstätigkeit, sei berufswidrig. Es ist aber anerkannt, daß nicht schon jeder Standesverstoß eines an die Standesregeln gebundenen Vertragsteils den Vertrag sittenwidrig und nichtig macht (BGH, Urteil vom 7. Dezember 1972 - VII ZR 235/71 = NJW 1973, 315 f).

Dementsprechend sieht die Revision die von ihr geltend gemachte Sittenwidrigkeit auch nicht darin, daß der Beklagte mit der Klägerin einen Maklervertrag abgeschlossen hat. Vielmehr soll der Beklagte seinen Klienten sittenwidrig b e r a t e n haben. Aber auch eine gegen die guten Sitten verstoßende Beratung vermag den zuvor geschlossenen Maklervertrag der Parteien nicht ohne weiteres als sittenwidrig erscheinen zu lassen. Das könnte freilich anders sein, wenn der Maklervertrag der Parteien von vorneherein auf einen Treubruch des Beklagten gegenüber seinen Klienten angelegt gewesen wäre. Der Revision ist zuzugeben, daß der Beklagte durch das Provisionsversprechen der Klägerin in die Gefahr geriet, seine Mandanten nicht mehr unvoreingenommen zu beraten. In dieser Lage konnte er dem Vorwurf des Treubruchs nur dadurch entgehen, daß er den Mandanten, denen er das Projekt der Klägerin nahelegte, zugleich seine Aussicht auf eine Provision von seiten der Klägerin offenbarte. Aber selbst wenn der Beklagte von Anfang an entschlossen gewesen sein sollte, den Mandanten seine Provisionsaussichten zu verschweigen, würde das den Vertrag der Parteien noch nicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig machen. Da der Maklervertrag auch in einem solchen Fall nicht schon nach seinem Inhalt anstößig wäre, sondern (erst) nach den mit ihm verfolgten Zielen und den damit verbundenen Auswirkungen gegen die guten Sitten verstoßen könnte, wäre es weiter erforderlich, daß die Umstände, die den Vertrag als anstößig erscheinen ließen, beiden Parteien, also auch der Klägerin bekannt waren (vgl. RGZ 140, 184, 190; BGH WM 1964, 1086; 1966, 494; Urteil vom 11. Juni 1975 - IV ZR 153/73 -).

Eine solche Kenntnis der Klägerin versteht sich nicht von selbst. Sie konnte vielmehr durchaus davon ausgehen, der Beklagte werde seine Klienten, wenn er ihnen das Projekt empfahl, pflichtgemäß darüber unterrichten, daß er von der Klägerin ggfs. eine Vergütung zu erwarten hatte. Feststellungen zur Kenntnis der Klägerin in dem angeführten Sinn hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Die Klägerin, die insoweit die Darlegungslast trägt, hat es hierzu an einem entsprechenden Sachvortrag fehlen lassen.

## II.

Zu Unrecht macht die Revision schließlich geltend, die Klägerin habe auch deshalb keinen Maklerlohn geschuldet, weil die abzuschließenden Hauptgeschäfte (noch) nicht vollständig zustande gekommen seien.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, daß die Klägerin dem Beklagten für die Vermittlung von Interessenten Provision in Höhe von etwa 7% der jeweiligen Bausumme versprochen hat. Die Verträge, die die Klägerin mit Schmitt habe schließen wollen, seien im Dezember 1975 geschlossen worden. Dabei habe es sich um den Baubetreuungsvertrag, den Auftrag an die Klägerin, die Beitrittserklärung zur Bauherrengemeinschaft und die notarielle Vollmacht gehandelt. Damit habe Schmitt sich so gebunden, daß die Klägerin auch die weiteren Maßnahmen habe in die Wege leiten können. Bei den außerdem erforderlichen Verträgen mit den für die sinnvolle Durchführung des Projekts unentbehrlichen weiteren Interessenten handle es sich nicht um solche im Sinn von § 652 BGB. Damit will das Berufungsgericht sagen, Hauptgeschäft im Sinn von

§ 652 BGB seien nur die tatsächlich zustande gekommenen Geschäfte mit S [REDACTED] und nicht auch die außerdem angestrebten entsprechenden Verträge mit weiter gesuchten Interessenten. Diese Auslegung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Wenn die Revision demgegenüber den gegenteiligen Standpunkt vertritt, dann setzt sie damit an die Stelle der rechtsfehlerfreien Auslegung durch das Berufungsgericht ihre eigene. Damit kann sie nicht gehört werden.

Auch einen sonstigen Rechtsfehler zum Nachteil der Klägerin enthält das angefochtene Urteil nicht.

Dr. Hoegen                      Rottmüller                      Dehner

Dr. Schmidt-Kessel                      Dr. Zopfs